

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GRANJA/CE**

RECURSO ADMINISTRATIVO

Concorrência Pública nº. 005/2022

COPA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65, com sede à Av. José Moraes de Almeida, nº. 1.300, Coaçu, CEP: 61.760-000, na cidade de Eusébio/CE, vem, tempestivamente, perante esta Ilustre Comissão, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que a inabilitou da **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 005/2022** da **PREFEITURA MUNICIPAL DE GRANJA/CE**, conforme os fatos e fundamentos jurídicos abaixo trazidos.

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Granja/CE publicou, por meio da sua Comissão Permanente de Licitação, o edital da Concorrência Pública nº. 005/2022, que tem por objeto a **"CONTRATAÇÃO PARA PAVIMENTAÇÃO NO MUNICÍPIO DE GRANJA, CONFORME PROJETO"**.

Imensamente interessada na referida licitação, a COPA apresentou tempestivamente os envelopes que continham os seus documentos de habilitação e sua proposta de preços. No entanto, para total surpresa da ora recorrente, a empresa veio a ser **declarada inabilitada** no bojo do presente certame, por supostamente ter deixado de cumprir com o disposto nos itens 3.2 e 3.9, que tratam acerca da comprovação de qualificação técnica por parte dos licitantes.

Cite-se, nesse sentido, o teor da Ata do Julgamento dos documentos de habilitação realizado no dia 26/07/2022:

"1. COPA ENGENHARIA LTDA, CNPJ Nº 02.200.917/0001-65: A EMPRESA DESCUMPRIU OS ITENS A SEGUIR: 3.2 - DECLARAÇÃO DO RESPONSÁVEL LEGAL DE INDICAÇÃO DAS INSTALAÇÕES, APARELHAMENTO, E PESSOAL TÉCNICO, COM TEMPO DE EXPERIÊNCIA DO PESSOAL TÉCNICO, ADEQUADO E DISPONÍVEIS PARA A REALIZAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO, INDICANDO AINDA SUAS RESPECTIVAS QUALIFICAÇÕES, ONDE A EQUIPE TÉCNICA INDICADA DEVERÁ DECLARAR SUA INTEIRA CONCORDÂNCIA... – INDICAÇÃO DE PESSOAL EM DESACORDO COM A CONCORDÂNCIA DE INCLUSÃO (RASTELEIROS) EDITAL SOLICITA 06 COLABORADORES,

EMPRESA NÃO APRESENTOU A QUANTIDADE SOLICITADA (EQUIPE TÉCNICA NÃO ASSINOU NA QUANTIDADE SOLICITADA) E ITEM 3.9 – A LICITANTE AINDA DEVERÁ APRESENTAR CERTIFICADO DE AFERIÇÃO DE BALANÇA DENTRO DO PERÍODO DE VALIDADE – EMPRESA NÃO APRESENTOU ESSE DOCUMENTO;

Contudo, em que pese a decisão proferida por esta Douta Comissão transcrita acima, os motivos elencados não merecem prosperar. Afinal, como será demonstrado a seguir, a documentação de habilitação apresentada pela empresa demonstra, de forma clara e inequívoca, a plena qualificação técnica da COPA para a execução dos serviços que compõem o objeto do certame.

Assim sendo, conforme será a seguir evidenciado, deve ser reformada a decisão ora guerreada, no sentido de habilitar a COPA no âmbito da presente disputa.

Senão, vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA INDEVIDA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Ab initio, como bem foi exposto na sinopse fática, a COPA foi inabilitada do certame por supostamente não ter comprovado sua qualificação técnica, uma vez que teria apresentado Declaração de Indicação das Instalações, Aparelhamento e Pessoal Técnico que não condiz com o objeto licitado, tendo em vista que não indicava que a recorrente teria em seu quadro de profissionais a quantidade de rasteiros ora solicitada pelo edital, 6 (seis), para a execução dos serviços ora licitados, em razão de não constar naquele documento a assinatura da sua equipe técnica na quantidade solicitada para tal cargo, bem como não teria apresentado Certificado de Aferição De Balança dentro do período de validade.

Dito isso, insta expor, inicialmente, o que está disposto no item 3.2 do edital:

3.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

3.2 – Declaração do Responsável Legal de indicação das INSTALAÇÕES, APARELHAMENTO, e PESSOAL TÉCNICO, com tempo de experiência do pessoal técnico, adequado e disponíveis para a realização do objeto da licitação, indicando ainda suas respectivas qualificações. onde a equipe técnica indicada deverá declarar sua inteira concordância com a inclusão de seu nome junto ao grupo técnico responsável pela efetivação da obra;

Como se pode verificar do disposto acima, o instrumento convocatório, em seu item 3.2, exige, a título de qualificação técnica, Declaração do Responsável Legal das licitantes que indique que estas possuem instalações, aparelhamento, e pessoal técnico, com tempo de experiência do pessoal técnico, adequado e disponíveis para a realização do objeto da licitação, indicando ainda suas respectivas qualificações, onde a equipe técnica indicada deverá declarar sua inteira concordância com a inclusão de seu nome junto ao grupo técnico responsável pela efetivação da obra.

De fato, não se pode negar que o edital demanda que conste na dita Declaração os nomes, devidamente assinados, da equipe técnica indicada pela licitante para a efetuação da obra licitada. Entretanto, apesar disto, a COPA jamais poderia ter sido inabilitada por tal, uma vez que este procedimento se configura como ato gravemente restritivo e ilegal.

Ora, Douto Presidente, ao insistir na decisão ora guerreada, Vossa Senhoria não só estará restringindo o acesso de uma empresa com ampla capacidade de ofertar a proposta mais vantajosa à Administração, como também estará indo completamente de encontro à jurisprudência pátria e aos princípios basilares da Administração Pública.

Nesse jaez, sobreleva trazer à tona o seguinte posicionamento do Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO APRESENTADA POR LICITANTE. EXIGÊNCIAS RELATIVAS À COMPROVAÇÃO MEDIANTE O SICAF. NÃO ADJUDICAÇÃO DO CERTAME. CONHECIMENTO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS TENDENTES À ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA.

(...)

11. No mérito das alegações da empresa Makri Construções Ltda., vou dar início pelo contido no Anexo VII do edital, segundo o qual a licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos, preenchendo um formulário específico

12. Verifica-se que se estipulou a necessidade de equipe técnica de no mínimo três componentes, porém sem definição de qual a formação ou experiência exigida para cada um, exceto no tocante ao responsável técnico, não havendo, portanto, justificativas suficientes para tal exigência.

(...)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Makri Construções Ltda., relativamente ao Edital da Concorrência 003/2015, aberta para a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaçu, imóvel tombado em Marechal Deodoro/AL.

(...)

9.2 com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, caput, da Lei n. 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Iphan/AL adote as providências necessárias para anular a Concorrência n. 003/2015, que teve por finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaguá, dadas as irregularidades concernentes às exigências dos subitens 2.1.1 e 2.1.2 do Edital da Concorrência 003/2015 restritas à comprovação por meio do SicaF, bem como ao seu Anexo VII, relativamente à equipe técnica de três componentes, sem justificativas, o que acarreta restrição à competitividade do certame, em afronta aos artigos 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, 30 e 32 da Lei 8.666/1993, além da ampla jurisprudência do TCU, informando a este Tribunal, nesse mesmo prazo, as medidas adotadas;

9.3 determinar à Secex/BA que monitore o cumprimento deste Acórdão, nos termos do art. 35, § 2º, da Resolução/TCU n. 259/2014;

9.4 dar ciência deste Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à representante e à empresa A4 Arquitetura e Construções Ltda.;

(ACÓRDÃO 199/2016 TCU – PLENÁRIO)

Veja, Ilustre Presidente, que o próprio TCU é extremamente claro ao prever como irregular o fato de a Administração fazer constar em edital exigência acerca da apresentação, por parte das licitantes, da relação nominal dos profissionais que irão compor a equipe técnica que executará o serviço ora licitado, em qualquer que seja o documento, considerando tal determinação manifestamente impertinente e desnecessária.

Assevere-se que, se a referida Corte de Contas condena, no âmbito de qualquer licitação, a apresentação de documento que conste a simples relação nominal dos profissionais que exercerão cada cargo durante a prestação dos serviços, é óbvio que este Egrégio Tribunal rechaça ainda mais o envio de tal relação acompanhada da assinatura dos detentores de cada nome.

Complementarmente, cabe transcrever as lições de Jessé Torres Pereira Júnior, que corrobora com as razões aqui expostas, senão vejamos:

“Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação; instruirá a declaração com rol que os discrimine. Esta a diretriz que o parágrafo traça para os licitantes. Ao mesmo tempo, remete comando restritivo para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já

*devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa. **Por conseguinte, cabível é a exigência, como requisito de habilitação, quanto a instalações, equipamentos e pessoal reputados essenciais para a execução do objeto, porém terá de ser deduzida no edital em termos genéricos e despersonalizados. Assim, por exemplo, se a exigência for de pessoal especializado, terá de indicar a natureza e o grau da especialização, sem mencionar nomes de profissionais ou de escolas que os tenham formado. Se for de equipamentos, terá de refletir funções ou capacidade, sem exigir número de funções e quantidade de potência superiores ao que bastar à realização do objeto”***

Do exposto, conclui-se que não há como se admitir qualquer exigência, como requisito de habilitação, quanto à indicação dos nomes dos profissionais que irão prestar os serviços. O que poderia ser exigido, no presente caso, era a apresentação de declaração formal de disponibilidade do pessoal técnico especializado para executar o objeto licitado, sem ser necessária relação nominal dos integrantes.

Ou seja, Nobre Julgador, o raciocínio de toda a legislação, a jurisprudência e a doutrina aplicáveis é muito simples: não se pode exigir das licitantes, a título de qualificação técnica, que os mesmos apresentem os nomes, devidamente assinados, dos profissionais que irão prestar os serviços, somente declaração de que estas o disponibilizarão nos quantitativos exigidos.

E foi exatamente isso o que a COPA fez no presente caso, especialmente no que concerne ao cargo de rasteleiro. Afinal, frente à desobrigação de apresentar qualquer relação nominal dos profissionais que iriam executar tal função, a empresa apenas declarou formalmente que iria disponibilizar rasteleiros, na quantidade solicitada, caso viesse a ser contratada.

Portanto, com o máximo de respeito, não há o que se questionar a validade da Declaração do Responsável Legal de indicação das instalações, aparelhamento e pessoal técnico apresentada pela COPA quanto à comprovação de sua qualificação técnica no torneio em comento.

Ora, se a legislação exige que seja apresentada somente declaração formal de disponibilidade do pessoal técnico especializado, sem indicação de nomes e assinaturas, não há como inabilitar a empresa por ter agido de tal forma. Caso contrário, irá incorrer em grave descumprimento do Princípio da Legalidade.

Neste sentido, resta claro que a decisão que inabilitou a COPA do presente certame é frontalmente contra o Princípio da Legalidade, posto que deixa de observar a disposição contida no art. 30, II da Lei nº. 8.666/93, razão pela qual deve ser imediatamente reformada.

Ademais, cumpre salientar que o mesmo ocorre com o item 3.9. Antes de mais nada, vejamos o que dispõe o dito item do instrumento convocatório:

3.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

3.9 - A licitante ainda deverá apresentar **CERTIFICADO** de aferição de balança dentro do período de validade;

Como se pode verificar do supramencionado item do presente procedimento licitatório, o edital é expresso ao exigir das licitantes, a título de comprovação da qualificação técnica, que as mesmas apresentem certificado de aferição de balança dentro do período de validade.

Ocorre que, apesar do disposto acima, a COPA jamais poderia ter sido inabilitada por, supostamente, não ter apresentado o dito certificado, uma vez que este procedimento se configura como ato gravemente restritivo e ilegal.

Afinal, Douto Presidente, ao insistir na decisão ora guerreada, Vossa Senhoria não só estará restringindo o acesso de uma empresa com ampla capacidade de ofertar a proposta mais vantajosa à Administração, como também estará indo completamente de encontro à jurisprudência pátria e aos princípios basilares da Administração Pública.

Com efeito, importa trazer à tona os seguintes posicionamentos do TCU:

*“Registro que recentemente, ao examinar questão semelhante a esta, o TCU manifestou-se no sentido de que a documentação probatória de qualificação ambiental, quando exigida na licitação, precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame, após a adjudicação do objeto e previamente à celebração do contrato. **Dos proponentes, pode ser requisitada somente declaração de disponibilidade da documentação ou de que a empresa reúne condições de entrega-la no momento oportuno.** Por sua pertinência, transcrevo trecho do voto condutor do Acórdão nº 2872/2014-Plenário: “a exigência a todos os licitantes, e não apenas ao vencedor após a fase de adjudicação e anteriormente à assinatura do contrato, de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental, identificada na Concorrência Internacional nº 1/2013 (revogada), contraria as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas”.*

(ACÓRDÃO Nº 6047/2015-SEGUNDA CÂMARA; MINISTRO RELATOR:
RAIMUNDO CARREIRO)

*“Faça constar no instrumento convocatório todas as especificações do objeto a ser licitado, de forma clara, concisa e objetiva, **abstendo-se de incluir exigência que não esteja suficientemente especificada, nos exatos termos definidos pelo art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005, e pelo art. 14 da Lei nº 8.666/1993.**”*

(ACÓRDÃO 1237/2007 PRIMEIRA CÂMARA)

Conforme se observa nos dispositivos citados acima, a Administração não pode simplesmente incluir em editais de licitação cláusulas que restrinjam a participação de empresas em função da posse do certificado de aferição de balança dentro do período de validade.

Assim, aplicando-se o entendimento do Tribunal de Contas da União ao presente caso, fica claro perceber que deve ser reformado o ato que inabilitou a COPA da presente licitação com base no item 3.9.

Ora, tendo em vista que não existe qualquer justificativa técnica para explicar a necessidade de apresentação do dito certificado ainda na fase de habilitação, tal documento jamais poderia ser exigido das licitantes a título de qualificação técnica

Frise-se que a empresa não está considerando que os serviços sejam executados sem a devida apresentação do certificado de aferição de balança dentro do período de validade, haja vista que de fato se trata de documento imprescindível para a execução dos serviços. O que está sendo colocado é que tal documento não poderia ser exigido para fins de habilitação da COPA, mas tão somente no momento da contratação, ocasião na qual a empresa já terá ciência de que irá de fato executar o contrato.

Portanto, ao contrário do que restou consignado na decisão que inabilitou a COPA, é **crystalino que a empresa conseguiu comprovar toda a sua qualificação técnica, inclusive no que diz respeito aos itens que geraram a sua inabilitação.**

Neste sentido, *data maxima venia*, a decisão que inabilitou a COPA do presente certame é frontalmente contra o Princípio da Legalidade, posto que deixa de observar a disposição contida no art. 30, §5º, II, da Lei nº. 8.666/93. Ora, a Lei de Licitações é extremamente clara ao vedar quaisquer outras exigências não previstas nesta Lei, que inibam a participação de empresas na licitação, o que é justamente o caso das disposições em comento. Senão, vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Tal disposição decorre diretamente da Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, que somente admite **exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:**

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Ademais, insta expor a Súmula nº. 222, do TCU, a qual prevê que devem ser observadas as determinações desta Corte de Contas no que disser respeito às normas gerais de licitação por todos os órgãos da Administração Pública de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

“Súmula nº. 222 - As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Portanto, com base na Súmula nº. 222, acima mencionada, os Administradores Públicos não podem se esquivar de cumprir com as decisões do TCU acima mencionadas. Importante ressaltar que a obediência à referida súmula decorre das competências legais e constitucionais

dadas ao TCU, motivo pelo qual é imperiosa a sua observância, sob pena de malferir ainda o Princípio da Legalidade.

Imperioso se demonstrar que o STJ possui entendimento de que **as decisões do TCU exaradas dentro de suas atribuições constitucionais possuem caráter impositivo e vinculante para a Administração**. A exemplo, veja-se a ementa do Recurso Especial nº 464.633, de relatoria do Ministro Félix Fischer:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. REGISTRO. NEGATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

[...]

III – A decisão do Tribunal de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71, III, CF), julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração.

IV – Não detendo a autoridade federal impetrada poderes para reformar decisão emanada do TCU, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental que se volta contra aquela decisão. Recurso não conhecido.”

(REsp 464.633/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 31/03/2003, p. 257)

Assim, é cediço ser atribuição constitucional do Tribunal de Contas da União julgar a correta aplicação de recursos públicos no País. *In verbis*, o texto constitucional:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

[...]

*IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;*

[...]

*Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e **jurisdição em todo o território nacional**, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.”*

Reforçando o comando constitucional, a Lei nº 8.443/92 dispõe:

“Art. 4º O Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência.

[...]

*Art. 41. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a **fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição**, competindo-lhe, para tanto, em especial:*

I - acompanhar, pela publicação no Diário Oficial da União, ou por outro meio estabelecido no Regimento Interno:

[...]

b) os editais de licitação, os contratos, inclusive administrativos, e os convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, bem como os atos referidos no art. 38 desta Lei;”

Portanto, claro como a luz solar é o fato de que a Administração Pública deve estrita observância às determinações feitas pelo Tribunal de Contas da União, sob pena de incorrer em ilegalidades e, sobretudo, inconstitucionalidades no processo. Veja-se que, pelo Princípio da Legalidade, não há como se admitir o descumprimento às determinações do TCU.

Tal princípio, é bom se frisar, deve ser respeitado por força não só do que dispõe não só a Lei nº. 8.666/93, mas também a Constituição Federal. Senão, vejamos:

Lei nº. 8.666/93:

*“Art. 3º **A licitação** destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da***

publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Constituição Federal:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irreligáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa."

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83)

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

"Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação

entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Com efeito, diante de tudo o que restou acima demonstrado, fica claro perceber o ato que inabilitou a COPA incorre em grave descumprimento à jurisprudência do Tribunal de Contas da União e à legislação vigente, motivo pelo qual deve ser prontamente reformado.

Além disso, não há que se olvidar que, na situação em exame, os itens 3.2 e 3.9 do edital comprometem a competitividade do certame licitatório, infringindo, por conseguinte, as disposições contidas na Lei nº. 8.666/93 e em diversos Acórdãos do Tribunal de Contas da União, razão pela qual deve ser assegurada a habilitação da recorrente, autorizando que a empresa apresente a relação nominal da equipe técnica, devidamente assinada, e o certificado de aferição de balança dentro do período de validade descritos nos ditos itens apenas para fins de contratação.

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

“A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível licitação ‘quando houver inviabilidade de competição (art. 25)”

(IN COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, P. 66, 2006)

Oportuno, ainda, é o magistério de José dos Santos Carvalho Filho. Vejamos:

“(…) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto.”
(In In Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A questão da mitigação da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO. LIMINAR INDEFERIDA. DOCUMENTOS EXIGIDOS PELO EDITAL DE CONVOCAÇÃO FIRMADOS POR SÓCIA MAJORITÁRIA. REPRESENTAÇÃO REGULARIZADA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE, EM COGNIÇÃO SUMÁRIA, DO DIREITO INVOCADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta.** (TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008)*

Assim, resta evidenciado que a manutenção da inabilitação da recorrente ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitante que possui ampla condição de ofertar a proposta mais vantajosa à Administração.

Conveniente aduzir que a legislação vigente consagra o princípio da competitividade e da busca da proposta mais vantajosa através do mais amplo acesso possível de licitantes, vedando qualquer procedimento tendente a restringir a disputa, *ipso facto*, evidente a ilegalidade da inabilitação da COPA.

No mais, a qualificação técnica realizada com base na apresentação da relação nominal da equipe técnica, devidamente assinada, e do certificado de aferição de balança dentro do período de validade malferem os princípios da impessoalidade e moralidade. Nesse sentido é a opinião do ilustre Marçal Justen Filho, pois direciona o certame. Registre-se:

A impessoalidade é emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados, que não reflitam diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo. [...]

Todas as decisões adotadas pela Administração ao longo do procedimento licitatório, desde a fase interna até o encerramento do certame, devem traduzir um julgamento imparcial, neutro e objetivo. O ato convocatório

tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores.

(JUSTEN, Marça Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008. Pags 72.)

À luz do esposado, resta evidente a ilegalidade da decisão administrativa ora combatida, a qual carece de reforma, sob pena de, em caso contrário, eivar de nulidade todo o procedimento licitatório, face à violação dos princípios básicos dos certames e da Administração Pública.

Assim, verifica-se que não subsistem as razões para a inabilitação da ora recorrente, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão administrativa que declarou a COPA inabilitada do torneio em tablado.

Com efeito, verifica-se que não subsistem os motivos utilizados para inabilitar a COPA do presente certame, de forma que **deve ser reformada a referida decisão**, declarando-a como habilitada e vencedora do torneio aqui trazidos à baila. Veja-se que a manutenção da referida decisão estará descumprindo com o que é disposto de forma expressa no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que determina a estrita vinculação dos atos administrativos realizados ao longo do certame licitatório às determinações contidas no edital da licitação.

Ou seja, pelo texto legal, não há como se aceitar a decisão que foi proferida, de forma que se mantenha a declaração da COPA como inabilitada, uma vez que esta apresentou toda a sua documentação em estrita consonância com o que é determinado no edital. Assim, deve ser reformada a decisão.

Neste sentido, posiciona-se a doutrina:

*"[...] o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, **NASCIDO TAL ATO, A PRÓPRIA AUTORIDADE FICA SUBORDINADA AO CONTEÚDO DELE. EDITADO O ATO CONVOCATÓRIO, O ADMINISTRADO E O INTERESSADO SUBMETEM-SE A UM MODELO NORTEADOR DE SUA CONDUTA. TORNAM-SE PREVISÍVEIS, COM SEGURANÇA OS ATOS A SEREM PRATICADOS E AS REGRAS QUE OS REGERÃO.** Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante."*

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 54)

Neste diapasão, tendo em vista que a licitante obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, *caput*, os seguintes dispositivos da Lei nº 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no edital ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o *“edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas”* (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, **estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.**

Veja-se que o entendimento pacificado na jurisprudência pátria é justamente nesse sentido, de que a Administração **não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital ao realizar os julgamentos num procedimento licitatório.** Cite-se, neste sentido, os seguintes julgados do STJ:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Neste diapasão, cumpre que seja **DADO PROVIMENTO** ao presente recurso administrativo, a fim de que seja reformada a decisão proferida por este Nobre Presidente que inabilitou a COPA da Concorrência Pública nº. 005/2022 da Prefeitura Municipal de Granja/CE.

Ressalte-se que caso se insista em inabilitar a COPA pelo motivo ora em discussão, a ora recorrente adotará as medidas judiciais cabíveis, frente à completa ilegalidade de tal ato, conforme bem foi disposto acima.

3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que restou acima exposto, a recorrente roga a V. Sa. que sejam acatados os argumentos ora soerguidos, **de forma a HABILITAR a empresa COPA ENGENHARIA LTDA na CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 005/2022 da PREFEITURA MUNICIPAL DE GRANJA/CE**, em razão da inocorrência de irregularidades na documentação de habilitação apresentada pela empresa, dando-se regular prosseguimento ao procedimento licitatório com a devida participação da empresa recorrente.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Eusébio(CE), 01 de agosto de 2022.

EDUARDO AGUIAR Assinado de forma digital por
BENEVIDES:888132 EDUARDO AGUIAR
66391 BENEVIDES:88813266391
Dados: 2022.08.01 16:34:26
-03'00'

COPA ENGENHARIA LTDA
REPRESENTANTE LEGAL